

刑事诉讼中法官的救助义务 ——以被害人为视角的分析^{***}

□吴卫军 王 婕 [电子科技大学 成都 610054]

[摘要] 不同的法律传统和民族心理是造成在刑事诉讼中被害人居于不利地位的原因。为了最大程度地保护被害人的合法权益,提高其诉讼地位,应当强化法官在刑事诉讼中的救助义务。为此,应当从权利告知义务、权利保障义务、权利救济义务三个方面着手构建完善的法官救助义务体系。

[关键词] 刑事诉讼; 被害人; 救助义务

[中图分类号] D924 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-8105(2008)03-0085-04

一、法官救助义务的界定

救助义务是指为保障主体权益而采取救援、扶助行为的责任。法律上的救助义务包括法定的义务,如消防员救火、警察维护治安等;还包括因先行行为引起的义务。刑事诉讼中法官的救助义务是一种典型的法定义务,笔者认为可将其界定为在刑事诉讼中,法官基于法律规定对诉讼当事人予以扶助、照顾的责任。

我国刑事诉讼以追诉犯罪为本位,因此相关法律在制定时更注重对公共利益的维护,而常常忽略对被害人正当权利的保护,从而使被害人合法权益被强大的国家追诉职能所掩盖甚至取代,使得这一被犯罪行为所侵害的特殊群体的权利无法得到切实有效的保障^[1]。由此,从保障被害人的视角出发,探讨刑事诉讼中法官的救济义务就显得尤为必要,具有重要的理论意义与实践价值。

二、法官救助义务的理论基础

(一)人权保障理论

人权是一个基于最低道德标准的、作为人必须具备的一些最基本的权利,如果没有这些最基本的权

利,人类社会就会失去秩序,生存没有保障,就会面临着灭亡。英国教授米尔恩在《人权哲学》一书中对联合国的一些规定和美国的人权观进行了批判。他认为,联合国和美国等发达国家把人权当作一种理想是不正确的,人权根本不是一种理想,人权就是一种最起码的东西。正如人们现在说法律多么重要,实际上法律是人类社会存在的最基本的规范体系。大家遵从的是标准很低的、最起码的社会规则,所有规则中法律是最低的最起码的规则,其他规则在道义上的要求都比法律高得多^[2]。把最基本的东西作为理想,反而说明在法治方面、在人权方面人类确实有很长的道路要走。随着经济的发展,文明程度的提高,社会对的人权越来越重视,保护会越来越有效。刑事诉讼中,被害人是直接遭受犯罪行为侵害之人,为使受犯罪行为侵害的人权得以恢复和抚慰,法官应当采取必要的扶助、照顾行为,以实现对人权的保障,维护社会正义。

(二)国家责任理论

国家责任理论主张国家对刑事被害人的补偿是国家的一种责任。刑事诉讼中,由于国家垄断了使用暴力镇压犯罪和惩罚罪犯的权力,不允许被害人对犯罪人进行直接攻击和报复,被害人一方面可通过国家公权力的侦查、起诉、审判行为实现对犯罪行为的查究,另一方面也可通过平和、理性的司法程序的参与,

* [收稿日期] 2007-09-17

** [作者简介] 吴卫军(1974—)男,博士,电子科技大学政治与公共管理学院副教授;王婕(1983—)女,电子科技大学政治与公共管理学院行政法学研究生。

实现对自身权利的救济。此时,从司法机关的角度看,其在道义和情理上理应为被害人的行为提供便利,这既是国家必须承担的照顾义务,也是国家赖以存在并获得正当性的重要责任。特别是刑事诉讼中被害人的特殊性,这种国家责任显得尤为必要。

(三)社会福利理论

社会福利理论认为,现代国家的任务之一就是应建立完善的社会安全体系,以求改善社会中较弱人群的生活。犯罪被害人如同劳工、残障人、幼儿及老人等,同属社会中的弱势群体,当个人因犯罪受害需要公共的协助时,国家自应提供适当的援助。因此,国家应对对犯罪被害人的照顾视为社会福利体系的一环,这一方面能够保障刑事诉讼程序的顺利进行,另一方面也有利于实现社会正义,促进社会和谐。

三、法官救助义务的内涵

从理论上分析,刑事诉讼中法官的救助义务体系主要包括三方面的内容:法官的权利告知义务、法官的权利保障义务以及法官的权利救济义务。

(一)法官的权利告知义务

刑事诉讼中,告知是国家机关实施的重要诉讼行为。较之讯问、逮捕等其他诉讼行为,这种诉讼行为并不具有处分性质,不直接干预被害人的诉讼权利,似乎对被害人的权利保障无关紧要,其实不然。告知行为在很大程度上会影响到被害人权利的实现。如果国家机关不告知被害人相关权利,他们就可能毫不知悉,更难以采取措施来捍卫其权利^[3]。法官的告知义务,是指法官有义务告知被害人相关的事实、理由及权利,以便他们及时准确地知悉并从事诉讼活动或进行诉讼行为。告知义务具有如下性质:第一,告知义务是法官担负的义务;第二,告知义务是法官担负的法定义务;第三,告知义务是法官对被害人履行的一项特别义务。

我国《刑事诉讼法》第14条明确规定:国家机关应当“保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利”。从立法意旨可知,法官有义务告知诉讼参与人其诉讼权利,以便他们知晓并正确行使其权利,这是法官诉讼关照义务的体现。现行立法及司法解释中,法官负有的告知义务包括:1)告知被害人因犯罪行为而遭受物质损失的,有权提起刑事附带民事诉讼;2)告知被害人在法庭开庭后,有申请合议庭组成人员、书记员等回避的权利;3)告知被害人在法庭调查中,有权申请通知新的证人到庭,调取新的证据,申请重新鉴定或

勘验等等。

(二)法官的权利保障义务

权利保障义务是指法官应积极地为被害人提供保障措施以维护其合法权利。权利保障是现代法律思想的基本范畴和联结法律规则与个人行为选择的功能纽带,也是揭示现代法律制度的功能及其构造原理的重要的理论切入点^[4]。在我国《刑事诉讼法》及相关司法解释中,法官的权利保障义务很多。比如我国《刑事诉讼法》第9条规定:“各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院、人民检察院和公安机关对于不通晓当地通用语言文字的诉讼参与人,应当为他们翻译。在少数民族聚居或者多民族杂居的地区,应当用当地通用的语言进行审讯,用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。”在这里,要求司法机关应当而非仅仅可以提供翻译人员,即对于不通晓当地通用语言文字的诉讼参与人包括被害人,为其提供翻译是司法机关的法定义务。对于法官来说这也是其在诉讼中救助义务的具体体现。法官不仅应当为他们提供翻译,而且还应当用当地通用的语言文字进行审讯,用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。

再比如《刑事诉讼法》第40条规定:“公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属,附带民事诉讼的当事人及其法定代理人,自案件移送审查起诉之日起,有权委托诉讼代理人。自诉案件的自诉人及法定代理人,附带民事诉讼的当事人及其法定代理人,有权随时委托诉讼代理人。”这虽然不是对法官权利保障义务的直接规定,只是对相关当事人权利的列举,但一旦相关当事人拥有这些法定权利,法官就有义务保障这些权利的实现。于是,当事人的权利就衍生出了法官的义务。

(三)法官的权利救济义务

权利救济义务通常以某种权利的存在和被侵害为前提,是法官对权利的救济,即法官在被害人权利被侵害后对其权利的恢复、修复、补偿、赔偿或对侵权的矫正。刑事诉讼中的被害人是为维护被犯罪所侵犯的生命权、健康权、自由权、财产权、人格权等实体性权利而参加刑事诉讼的,只有充分、切实地保障被害人在诉讼中所应享有的程序性权利,才能达到维护其实体性权利的目的。根据我国《刑事诉讼法》及相关司法解释的规定,法官在刑事诉讼中的权利救济义务内容十分广泛。比如保障被害人的直接起诉权的行使;对报案、控告、举报的案件处理权。

四、法官救助义务的完善

我国由于相关法律规范的不完善及司法人员司法理念落后等原因,刑事诉讼中法官对被害人的权利救助并不尽如人意,目前,要完善我国刑事诉讼中法官的救助义务体系至少应在以下几方面有所作为。

1. 法官告知义务的范围和方法

如前所述,目前我国法官在刑事诉讼中的告知义务的内容十分有限,手段也比较单一。如国家机关的告知义务没有得到全面确立,难以保障被追诉人充分、有效地行使权力等,因此应就法官告知义务的范围和方法进行完善。

在告知的内容方面,应包括告知被害人有权阅读庭审笔录、审查笔录的权利;告知被害人有在庭审中保持沉默的权利;告知被害人有对生效判决和裁定提出申诉的权利;告知被害人对于一审判决不服的,可以请求人民检察院进行抗诉等^[5]。如果法官在审判中查明的事实与起诉书中指控的事实有出入,检察官可以对起诉书进行非正式修改,但法官必须告知被害人对被告人以未被指控的行为定罪的可能性。

在告知义务的方法方面,从各国关于告知义务的规定来看,有这几种模式:一种是直接方式。即用“应当”、“必须”等命令性词语明确规定法官的告知义务。这是最普遍的表达方式。另外三种是间接方式,一是用“不得”、“禁止”等禁止性词语揭示国家机关的告知义务,如《德国刑事诉讼法典》第265条的规定;二是通过对被追诉权利规定的形式明确国家机关的告知义务,如加拿大1982年《权利与自由宪章》第11条规定,“被指控犯罪的人享有下述权利:(甲)毫无不合理的迟延,被告知受指控的特定的犯罪……”;三是规定国家机关法律责任的形式推定告知义务,如英国《1984年警察与刑事证据法》第28条规定:“当某人被逮捕时未被告知其已被捕,该逮捕即为非法。”我国根据目前的国情,也应采用“应当”、“必须”等命令性词语来确定法官的告知义务。在告知的方式上,要求用明确清晰的语言告知,使被害人能够准确获悉。

2. 强化法官的释明义务

释明是民事诉讼中,法官基于法律正当程序和司法资源合理配置的理念,通过提示、启发和引导的方式,适当提醒当事人对不明了、不充分或不正当的主张、举证和陈述予以澄清、补充或修正的诉讼行为,是法官的一项诉讼义务。释明作为当事人辩论主义的必要补充,能有效地克服辩论主义的弊端,是实现诉讼公正的一项重要制度。

笔者认为在刑事诉讼中引入法官的释明权,能有效地克服职权主义之不足,使被害人的诉讼权利在很大程度上得到保证。释明即是对控辩双方之间不明确、不清楚的陈述以及主张行使解释权,并采取释明措施,以促使控辩双方补充或完善。外国法中释明涵义不仅包括使不明确事项变得明确,还包括:1)当事人的声明和陈述不充分时,使当事人的声明和陈述变得充分;2)当事人的声明和陈述不适当时,法院促使当事人做适当的声明和陈述;3)促使当事人提出证据。释明既是法院的一种权利,又是法院的一种义务。从法院的职权来看,释明就是法院的一种权利——释明权;从法院的义务来看,又是法院的一种义务——释明义务^[6]。在笔者看来,刑事诉讼中法官的释明义务正是法官救助义务体系的重要组成部分,应当予以强化和完善。

适度的释明,法官必须遵循以下原则:一是要以中立为原则,法官只能用引导性的语言发问,适当地提醒控辩双方,而不宜用直接告知甚或命令的方式,防止损害刑事诉讼的威严。法官中立要求法官在诉讼过程中,相对于控辩双方而言不代表任何一方利益,只依照法律对案件作出裁判。这是由审判活动的性质和特点决定的。如果法官过分热心于追求事实真相,或者过分地介入到证据的提出和调查中,就会对控辩双方在控制程序、选择诉讼结局方面的自主性造成限制,并且失去其中立、冷静、客观的裁判者形象,以至于产生不利的偏见、预断。因此法官中立不仅意味着从态度上保持对控辩双方一视同仁,而且更意味着不介入双方的争辩和对抗过程,甘当一种维持秩序和判断孰胜孰负的裁判人^[7]。二是应以探求控辩双方真实的意图为原则,这是因为法官之所以释明,乃是控辩双方的诉讼行为为自然存在缺陷,而不是他们故意造成的。依照这个原则,法官释明时,一方面要防止释明过度,不该释明的时候释明;另一方面又要防止过分消极,该释明的时候不释明。三是要以有限提醒为原则。如果经释明以后,控辩双方仍维持其原声明或陈述,法官则不必再行释明,反复提醒,可以直接依据事实和法律作出相应裁决。

目前,我国刑法及相关司法解释对法官的释明义务没有作明确的规定,只有个别条款体现了释明义务的内容。因此,未来修改刑法时,应当考虑将其明确规定下来,并就释明义务的对象、适用条件、法律后果等内容予以明确规定,以更好地保障被害人的合法权利。

3. 改革法律援助制度

为被害人提供法律援助是联合国《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》的基本要求之一。从逻辑上讲,法律援助包括为各种需要法律援助的人在法律上提供帮助,但是,在现有的关于法律援助的立法和规范性文件中,对被害人的法律援助问题没有给予应有的重视^[8]。《律师法》第41条规定,公民在赡养、工伤、刑事诉讼、请求国家赔偿和请求依法发给抚恤金方面需要律师帮助,但无力支付律师费用的,可以申请法律援助。按照此条规定,我国刑事诉讼中的法律援助包括了对被害人进行法律援助。司法部分别与共青团中央、民政部、全国妇联和中国残疾人联合会先后联合发布过对未成年人、老年人、妇女和残疾人实施法律援助的文件,未成年人、老年人、妇女和残疾人可能是被害人,但显然未能完全涵盖被害人的全部^[9]。特别应当提到,《刑事诉讼法》第34条专门规定了以指定方式对刑事被告人进行法律援助,即诉讼人出庭的案件,被告人是盲、聋、哑或未成年人可能被判处死刑而因经济困难或其他原因没有委托辩护人的,人民法院可以或者应当指定承担法律援助义务的律师为其辩护。司法部与最高人民法院为此发布了《关于刑事法律援助工作的联合通知》,对被告人的法律援助作了详细规定。由此可见,被告人的法律援助问题早已受到重视并被刑事诉讼法明确规定,但被害人的法律援助却甚少被提及,这已不能适应国际社会强化被害人权利保护的发展趋势,应予以改革完善^[9]。

笔者认为对被害人的法律援助应引起足够重视,并在立法中扩大能够获得法律援助的被害人的范围,同时加大对被害人法律援助的力度。有了对被害人法律援助的更加具体、明确的规定,法官就会采取更

积极的态度为被害人指定诉讼代理人。代理人才能代表被害人与他方主体在诉讼中进行商谈、对抗,影响法官向着有利于被害方作出裁判,真正实现“兼听则明”。

总而言之,犯罪被害人刑事司法保护的完善与否,不仅仅涉及到我国人权保护的状况与水平,而且关系到司法公正这一现代法治国家的基石。通过强化法官救助义务体系的内容,落实救助义务体系的方式、方法,才能对被害人的实体权利与程序权利提供更好的保障,才能更好地实现社会正义,推动和谐社会的构建。

参考文献

- [1] 李晓华. 刑事被害人权利救济探析[J]. 云南财经大学学报, 2006, (5): 113.
- [2] 孙谦. 建立刑事被害人国家补偿制度的实践意义及其理论基础[J]. 人民检察, 2006, (9月上期): 8.
- [3] 毛建平, 曾军, 段明学. 刑事诉告知义务初探[J]. 西南政法大学学报, 2006, (2): 74.
- [4] 徐静村. 刑事诉讼法学[M]. 法律出版社, 1999: 142.
- [5] 姚建. 刑事诉讼中被害人诉讼地位与权利探讨[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2005, (5): 103.
- [6] 转引自陈俊丰. 试论法官释明义务.[EB/OL][2008-05-04]. <http://www.51zy.cn/88022024.html>.
- [7] 周利民. 试论阐明权[J]. 政法论坛, 2001, (3): 88.
- [8] 张传伟. 论刑事诉讼中被害人权利的救济途径[J]. 政法论坛, 2005, (2): 79.
- [9] 杨镇华, 高鑫. 刑事诉讼中被害人权利及其保障[J]. 边疆经济与文化, 2007, (4): 46, 47.

Salvage Obligation of Judges in Crime Litigations ——from the Perspective of a Victim

WU Wei - jun WANG Jie

(Univ. of Elec. Sci. & Tech. of China Chengdu 610054 China)

Abstract Different law traditions and race mental states are the reasons resulting in a disadvantageous position to the victim in the crime litigations. In order to protect the legal rights and raise the litigation position of the victim at the maximum level, it is supposed to enhance the salvage obligation of judges in crime litigations. Therefore, we should construct a perfect system in salvage obligation of judges from the three aspects of right impartation obligation, right security obligation and right relief obligation.

Key Words crime litigations; victim; the salvage obligation

(编辑 刘波)

刑事诉讼中法官的救助义务——以被害人为视角的分析

作者: [吴卫军](#), [王婕](#), [WU Wei-jun](#), [WANG Jie](#)
作者单位: [电子科技大学, 成都, 610054](#)
刊名: [电子科技大学学报 \(社会科学版\)](#)
英文刊名: [JOURNAL OF UNIVERSITY OF ELECTRONIC SCIENCE AND TECHNOLOGY OF CHINA \(SOCIAL SCIENCES EDITION\)](#)
年, 卷(期): 2008, 10(3)

参考文献(9条)

1. [李晓华](#) 刑事被害人权利救济探析[期刊论文]-[云南财经大学学报](#) 2006(05)
2. [孙谦](#) 建立刑事被害人国家补偿制度的实践意义及其理论基础[期刊论文]-[人民检察](#) 2006(09)
3. [毛建平](#); [曾军](#); [段明学](#) 刑事诉讼告知义务初探[期刊论文]-[西南政法大学学报](#) 2006(02)
4. [徐静村](#) [刑事诉讼法学](#) 1999
5. [姚建](#) 刑事诉讼中被害人诉讼地位与权利探讨[期刊论文]-[河南省政法管理干部学院学报](#) 2005(05)
6. [陈俊丰](#) 试论法官释明义务 2008
7. [周利民](#) 试论阐明权[期刊论文]-[政法论坛-中国政法大学学报](#) 2001(03)
8. [张传伟](#) 论刑事诉讼中被害人权利的救济途径[期刊论文]-[政法论丛](#) 2005(02)
9. [杨镇华](#); [高鑫](#) 刑事诉讼中被害人权利及其保障[期刊论文]-[边疆经济与文化](#) 2007(04)

本文读者也读过(10条)

1. [焦盛荣](#). [JIAO Sheng-rong](#) 论法官的告知义务——以民事诉讼法为例[期刊论文]-[兰州大学学报 \(社会科学版\)](#) 2006, 34(1)
2. [赵宣珍](#). [ZHAO Xuan-zhen](#) 论法官审判的倾听与回应义务[期刊论文]-[潍坊学院学报](#)2007, 7(1)
3. [曹建飞](#). [马飞健](#). [CAO Jian-fei](#). [MA Fei-jian](#) 未决羁押制度:立法的缺陷及其构建[期刊论文]-[贵州警官职业学院学报](#)2006, 18(3)
4. [方伟](#) 从检察视角看刑事被害人权利保护制度[期刊论文]-[法制与经济\(中旬刊\)](#)2010(12)
5. [施付阳](#). [尚万增](#) 法官的创造[会议论文]-2005
6. [董博文](#) 刑事被害人权利保障探析[期刊论文]-[法制与社会](#)2009(28)
7. [李丹](#). [Li DAN](#) 不捕不诉案件被害人权利保障困境的思考[期刊论文]-[犯罪研究](#)2008(4)
8. [陈文曲](#). [陈慧芳](#) 论法官的消极释明义务[期刊论文]-[长沙铁道学院学报 \(社会科学版\)](#) 2006, 7(4)
9. [申文宽](#) 论公诉案件中被害人的当事人化[期刊论文]-[法制与社会](#)2009(13)
10. [李育](#). [LI Yu](#) 刑事诉讼中被告人与被害人的权利平衡[期刊论文]-[中南大学学报 \(社会科学版\)](#) 2008, 14(5)

本文链接: http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical_dzkjdxxb-shkx200803021.aspx